✠

APPENDIX
AL INFORME
DE DERECHO, FECHO
POR PARTE DE LOS SEÑORES DEAN y Cabildo de la santa Iglesia de Cadiz, y de su presentado en la media Racion:

EN EL PLEYTO

CON EL SEÑOR OBISPO, Y SV Prouisor prouiso en ella.

N. 1 NO nos mueue a boluer a tomar la pluma eneste caso el entẽder q̃ necessita dello la justicia del Cabildo, pues ya está tan conocida, como fundada, por diferentes medios de derecho. Si, el auer salido a luz vn informe fecho por la otra parte, que si fue con intento de ponerle sombras a la justicia del Cabildo, parece, que como no la han penetrado, sino arrimadose a ella, la hazen mas sobresalir, verificandose la sentencia del Filosofo, *Opposita iuxta se posita magis splendescunt.*

2 Que esso tiene la verdad, que todas las cosas no solo le hazen consonancia, iuxta aliud Philosophi 1. Ethic. cap. 8. *Vero consonant omnia*, sino aun las contrarias la siruen, y hazen mas clara, l. fin. § mixta, ff. de muner. & honor. Isern. in Constit. Neapol. tit. de sacril. nume. 3. ¶ Y no es mucho, pues es *murus inexpugnabilis, & res solidissima*, 2. Esdr. cap. 3.

3 Y para que se vea que esto se halla verificado eneste caso con el informe contrario, nos ha parecido retocarle. *Cum veritas magis examinata magis splendescat*, cap. graue 35. q. 9.

4 Ad rem igitur. El informe contrario contiene el titulo, y prefacion, y dos articulos. Y en el titulo, y prefacion, y casi en todo el se quiere dar a entender justificacion de los procedimientos en este caso del señor Obispo, fundados principalmente en querer se guarde la concordia fecha por el señor Obispo su antecessor sobre estas medias Raciones: y consiguientemẽte culpando al Cabildo tacita y expressamente, en apartarse en esto de su cabeça, en no querer vsar, ni valerse della en este caso.

5 Y el primer Articulo del dicho informe todo se emplea, y gasta en

este intento, y querer prouar que es valida, y justa la concordia, y digna de obseruar: y para esto trae, y prueua la difinicion della, y otras generalidades en comun, que eran buenas si vinieran al caso, y se huuiera negado la essencia, y bondad de las concordias en comun.

6 El segundo Articulo pretende prouar, que excluida la concordia, el señor Obispo tiene derecho para proueer estas medias Raciones sin el Cabildo.

Y pues deuemos responder por su ordẽ a cada vno destos tres pũtos, *Diuisio enim animum, & intelligentiam præparat*, l. 1. vbi glff. de doli except. & gl. in §. igitur, verb. partiri, in procem. instit. diuidiremos este discurso en tres Parrafos.

§. I.

7 EN este primero, que mira al titulo, y prefacion del dicho informe (con licencia de quien lo hizo, que no lo sè por no estar firmado) propondrè aqui dos asserciones contrarias a èl, paraque se manifieste, y conozca si allì, o en estas està la verdad. Y protesto que todo lo que dixere en este discurso, solo es en ordẽ a ella, y a la defensa del Cabildo, y no con otro animo, ni otro fin menos licito.

8 La primera assercion es, que el señor Obispo, aunque de palabra, y al principio, por el Monitorio que despachò al Cabildo, dixo que queria se guardasse la dicha concordia; mas en la obra no solo no ha sido consiguiente, sino contrario a si mesmo. Y lo mesmo ha sucedido en lo que por su parte se ha alegado, y contiene el dicho informe.

9 La segunda, que aunque el Cabildo no ha querido vsar, ni valerse de la concordia, sino dicho contra ella, por tenerla por nulla; quien mucho mas ha obrado contra ella ha sido el señor Obispo.

Deuo no solo prouar, sino manifestar la verdad de vna y otra assercion.

10 La primera, en quanto a que el señor Obispo ha sido contrario en si, es euidente, pues auiendo dicho enel dicho Monitorio al Cabildo, que se guardasse la concordia [por la qual ante todas cosas se deue suponer, que la vacante desta media Racion de que se trata, por ser en mes de Diziembre, toca al Cabildo] luego al punto obrò contra ella, no solo no admitiendo la presentacion del Cabildo, sino proueyendo la media Racion en el Dotor don Fernando Paz Fajardo su Prouisor; y despues en lo alegado en los Autos, y en el dicho informe, toma otro circulo, queriendose valer della, y prouar que es valida, y justa.

11 Y porque no sean tan vnicas, o singulares estas contrariedades en el dicho informe si no se defienden (porque no puede ser, o por no incurrir en lo que se dize en el cap qui aliorum 24. q. 3.) se duplican por otro modo (aunque inaduertidamente todo) porque en los dos Articulos que contiene. En el primero se defiende la concordia absolutamente ser valida, y justa, y digna de obseruar. Y en el segundo, se defiende contra ella ser valida absolutamente la prouision del señor Obispo, y que en este caso ha de ser manutenido en su derecho, siendo contra la dicha concordia diametralmente: y al fin del segũdo

Arti-

Articulo[para çanjarlo mas bien, como abaxo se verà] continuando lo, y sin mudar de medio ni formalidad, se buelue a valer de la concordia, como sino pidiera contra ella.

12 Para prueua de que esto es assi, no es necessario mas de ver los autos, y el dicho informe, pues lo que dellos consta se haze notorio: latè Salg de Reg. prot. 3 p.c. 9. in princ.

13 Y si esto puede tener alguna salida, juzguelo otro: que con las cosas tan contrarias entre si, ni yo la hallo, ni el Derecho la admite, l. 1. C. de furt. l. vbi pugnantia, ff. de reg. iur.

14 Y hablando ingenuamente en quanto al auer el señor Obispo contrauenido a la concordia, solo puede dezir que lo hizo por ver que el Cabildo no queria vsar della en esta ocasion, sino impugnarla. Mas esto tiene dos respuestas claras. ¶ Vna, que si el señor Obispo la tuuo por valida, y justa, y por ella buscaua, y seguia la paz; deuia, o podia tratar de defenderla solamente para conseguirla, q̃ por esso està escrito: *Inquire pacem, & persequere eam* Psalm. 33. sin obrar contra la concordia en proueer la Racion: y entonces podia dezir, que procuraua la concordia, y la paz: y no aora, que con auer proueido la Racion en su Prouisor, solo puede dezir, que buscò, y procurò èl paz, y su conueniencia; y assi es digno de notar, que todas las vezes que en su informe, foj. 3. in fin. & 4. in fin. & 5. in princip. dize, que procura la concordia, y paz, esta la pone con P. grande, denotando ser nonbre proprio de persona.

15 Otra, que si por impugnar el Cabildo la concordia, obrò tambien contra ella el señor Obispo? Ya por ambas partes està dissuelta (quãdo fuera valida) pues para esto basta el mutuo consentimiẽto tacito, que se deduze del obrar contrario. Vt cum Aymon Crauet. cons. 949. Cardin. Mant. lib 26. de contract. tit 8. n. 1.

16 Y assi frustraneamente se quiere valer della el señor Obispo en este caso, l. quod semel, ff. de regul. iur. cap. ex eo, eod titul. *Et quia renuntiantibus iura sua regressus non datur*, l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict.

17 Vengamos pues a la segunda assercion puesta arriba, numer. 9. de que aunque el Cabildo ha impugnado la cõcordia, mucho mas lo ha hecho, y contrauenido a ella el señor Obispo: y la verdad desto se manifiesta por muchas causas.

18 1. Porque aunque el señor Obispo al principio dixo, o quiso se guardasse la concordia, luego obrò lo contrario: y voluntad tan momentanea, y reuocada luego, no se atiende, l. diuortium, ff. de diuort. *Cum virtus boni operis* [teste Diuo Gregorio] *perseuerantia fit*. Y mas en materia de paz, que no basta el inquirirla, sino proseguirla hasta el fin.

19 Y las cosas momentaneas regularmente no se atienden, l. si pro parte, §. versum, ff. de in rem verso. Surd. de alimẽt. tit. 7. q. 20. n. 9. & sequentib. Gonçal. ad regul. 8. glos. 63. num. 24. Gratian. discept. 132. num. 25. cum seqq.

20 Y como dize Gregorio Plage in Tacitum, obseruat. 347. *Exempla non existunt vbi cœperunt, sed vbi semel à recto deerratum est, peruenitur in præceps.*

21 2. Porque auiendose luego al principio del pleito, por parte del

Cabildo

Cabildo fecho junta con el mismo Prouisor del señor Obispo, de los Prelados, y personas mas doctas de la Ciudad de Cadiz, en casa del Conde de Molina Gouernador della, que desseò mucho ajustar este negocio, para hallar, y discurrir medios para ello, y conseruar la vnió entre el señor Obispo, y el Cabildo; reconociendose en esta junta la nulidad de la concordia, se ingeniaron, y resoluieron quatro medios, saluo el estado que ella tuuiesse, sin admitirla, ni excluirla; los quales auiendose lleuado al señor Obispo, no quiso admitir ninguno dellos, sino antes los repelio con aspereza (resoluiendose solo en que el Cabildo auia de presentar precisamente en virtud de la concordia) estando escrito, *Studendum est Episcopis, vt desidentes fratres, siue Clericos, siue laicos ad pacem magis quàm ad iudicium coerceant*. Ex Concil. Cartaginensi in cap. studendum 90. dist.

22 3. Porque si se considera culpa en el Cabildo, en no auer vsado de la concordia, fue de omission, y la de el señor Obispo de positiua comission, y contrauencion, que es la que prepondera, glos. in l. mora, ff. solut. matr. quam Bald. ibi dicit esse auream: latè Tiraq. de pœn. temp. cau. 44. ex nu. 25. & pluribus Narbo. in l. 20. glos. 20. tit. 1. libr. 4. Recop. n. 119. & seqq.

23 4. Si el Cabildo la impugnò de palabra, mucho mas fue impugnarla el señor Obispo con la obra, l. si tamen, §. si ei qui, ff. de ædil. edict. & iuxta illud Ciceron. *Est turpe dictu, & non est turpe facto?*

24 5. Y porque la impugnacion fecha por el Cabildo, no fue en perjuizio de tercero, ni del señor Obispo en este caso, pues por la concordia no le tocaua esta media Racion, sino al Cabildo: y la contrauencion del señor Obispo fue derechamente en perjuizio del derecho del Cabildo, y de su possession, y en turbacion della, que induxo injuria, como se proüò en nuestro informe, num. 130. 132. & 133.

25 6. Porque el Cabildo en impugnar la concordia, obrò segun su proprio dictamen, por tenerla por nula: pero el señor Obispo teniendola por valida, y justa obrò contra su dictamen en contrauenirla: en que procede la dotrina de Santo Thomas 1. 2. quæst. 19. art. 5. & cum plurimis Thom. Sanch. in Summa, lib. 1. cap. 11. nu. 2. Azor tom. 1. lib. 2. c. 8. q. 6.

26 7. Y porque si el Cabildo ha impugnado la concordia, ha sido con fundamentos de Derecho: y el señor Obispo la ha contrauenido, no solo sin fundamentos in via sua, sino contra los que contiene todo el primer Articulo de su informe.

De todo lo qual se manifiesta ser verdadera nuestra segunda assercion arriba propuesta.

§. II.

27 AViendo pues tocado (si no retocado) lo que mira a la prefacion del dicho informe, decendamos aora a lo que contiene el Articulo primero, en que se funda, que es valida, y justa la dicha concordia. Y aunque es cierto que en los terminos en que estamos es impertinente, y omnino superfluo el tratar della, como abaxo se verà bien

bien claro; no lo quiero omitir, o porque no dañe la taciturnidad en
28 este caso, cap. 1. de frigid. & malefic. O porque no se atribuya a falta de razon, o justicia para este punto, iuxta illud Senecæ: *Tacere erubuit ne silentium vertatur in conscientiam*. Y se siga lo que dize el cap. error 86. distinct. *Veritas cum non defensatur, opprimitur.*

29 Supuesto pues que en este Articulo se tratò de prouar ser valida, y justa la concordia, tocando por ella al Cabildo la vacante desta media Racion de que se trata; claro es, que se excluie totalmente el intẽto del señor Obispo, y desu prouiso en ella, y que es de admirar que no aya reparado en esto: conque se verifica quan cierto es lo que dize Dion. Cassiod. libr. 31. *In hoc enim natura quasi praua dici potest, quod in negotio quisque suo hebetior sit, quàm in alieno.* Y aquello de Ouidio: *Bis interimitur qui suis armis perit.*

30 Y estando en este supuesto, lo que se puede notar, y añadir es, que no obstarà al Cabildo si se dixere, que por auer impugnado la concordia, no le puede aprouechar, aunque sea valida, ex regul. ex eo, de reg. iur. in 6. porque se confiessa esto respeto de que el Cabildo no funda su manutencion en la concordia, sino en su antiguo derecho, facultad, y possession de presentar en estas medias Raciones.

31 Para lo qual es de notar, que aunque la dicha concordia fuesse valida, y no la impugnàra el Cabildo; no solo no necessitaua de vsar della, para presentar en esta media Racion: pero ni lo podia hazer, aunque quisiera, sino necessariamente ha de ser en virtud de su antiguo derecho, y possession.

32 La primera parte desta conclusion se prueua, porque la transacciõ no quita los derechos antiguos, y possession que vno tiene en la cosa que de antes tenia, y con que se queda por la transaccion, como està prouado en nuestro informe, num. 99. & sequentibus. Y lo que mas es, lo confiessa la parte contraria en su informe dos vezes, fol. 2. plana 2. ibi: *Ni perdio lo que tenia*, & fol. 3. plana 1. ibi: *Quando de ninguna se renuncia lo adquirido, sino se quita la dificultad.* Aunque despues parece se contradize en esto, pero no importa que son buenos textos, in l. 1. C. de primic. lib. 12. ibi: *Non amittunt prioris vocabulum militiæ, sed compendium sequentis honoris assumunt.* & in l. 1. §. 1. ff. si quis à par. fu. ma. ibi: *Et ius antiquum, quod sine manutentione habebat, posse sibi defendere.* Et in l. si eum. §. item si seruus, ibi: *Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur.* Et facit l. falsa, §. 2. ff. de cond. & demonst. ibi: *Nam honor eius est auctus non conditio mutata.* Por los quales textos en terminos de transaccion lo prueua lata, y nouissimamente Olea de cess. iur. tit. 6. q. 7. num. 4. & seqq. y se puede añadir la l. forma, §. fin. ff. de censib. cuias palabras a otro intento se refieren en el informe contrario, fol. 4. plan. 1. y assi se escusan aqui: y lo mesmo en terminos de transaccion, que por ella no se quitan los derechos antiguos, y se puede vsar dellos, lo prueuan con muchos Guzman de euiction. q. 31. per tot. Noguerol. allegat. 37. num. 4. & sequentibus, y los Dotores que se citaràn infra num. 34.

33 Y generalmente, que por vn nueuo titulo, o contrato no se quitan los derechos antiguos para poder vno vsar dellos, o de aquel qual mas quisiere en defensa de su possessiõ. Comprueuan la mesma dotrina con-

na con mucha copia de Dotores, y dotrinas a este intento, Iacob. Cãcer.tom.3.var.cap.3.ex num. 287.Salgad.de retent. Bull. p.1. cap. 2. sect.4. num.165.& sequentib. Cyriac. tom. 2. controuers. 201. num. 120.& seqq. con cuias dotrinas se puede abundantemente ilustrar este fundamento.

34 La segunda parte de nuestra conclusion, de que aunque quisiera el Cabildo no podia presentar en virtud de la transaccion, sino precisamente ha de ser en virtud de su derecho antiguo, y possession se prueua: porque la transaccion no solo no los quita, como està visto, si no aun no dà ni causa titulo nueuo en aquello que el transigente tenia de antes, y con que se queda; y assi no es visto posseerlo por nueua causa, o titulo, sino por el antiguo, como se prouó remissiuamente en nuestro informe, num. 98. y es texto expresso la ley si pro fundo, Cod. de transact. y lo prueuan en ella Bart. Bald. Castr. Iaso.& Meneses, & Mantic.de contract.lib.26. tit.7.num.23.& 25. Cyriac.tom. 1.contr.3.num.44.& 45. Moli.de primog.lib 4. cap 9. num.22 Iacob. Canc.tom.3.var.cap.15.num.199.& sequentib. Ant.Gom.2.tom.var. cap.2.num.36.& in l.45.Tau.num.71.cum quibus Olea d. q.7. num. 13.& sequentib.Gratian.discept.476. num. 14. his verbis: *Nam qui transigit, non id agit, vt à transigente dominium acquirat, sed vt mediante pecunia soluta vexationem suam redimat, ac quietem, & animi tranquillitatem sibi consiliet, cum ex transactione hoc pacto inita non dicatur res acquiri nouo titulo, neque possessio ex noua causa censeatur mutata, semper enim remanet primæuus titulus, &c.* Guzm.d. quæst.31.per tot.Gutier.de gabell.q.45. num. 13. & sequentibus, los quales Dotores exornan, y amplian este fundaméto, y dotrina, y con ella resueluen varias questiones con que podiamos ampliar este discurso, si no afectaramos la breuedad.

35 Y assi no se deue hazer caso de lo que contra esto se dize en el dicho informe, fol.7 plan.1.de que se extingue qualquiera pretension, y possession por la transaccion, y que todo se reduze a ella, segun el cap.1.de transact.

36 Porque demas de ser contrario a lo que antes se auia confessado dos vezes en el dicho informe con las palabras referidas sup.num. 30. necessariamente se deue aduertir, que el cap.1.de transact. se entiende en aquello que se quitò por la transaccion, y es contraria a ella, como se colige del mismo texto, y expressamente lo nota el sumario en èl: pero no los derechos, y possession, que por la transaccion no se quitan, sino se conseruan, y retienen, segun todas las dotrinas referidas, como sucedio en el Cabildo en su derecho, y possession de presentar, que de antes tenia.

37 Lo qual aun procede con mas fuerça en este caso, porque si el Cabildo no tuuiera de antes el dicho derecho, y possession de presentar en dichas medias Raciones, no se lo podia dar, ni conceder en ellas el señor Obispo, por la dicha trãsaccion, aunque quisiera; porque si fueran de libre collacion, no tiene potestad para sujetarlas a la presentacion de otro, como con la dotrina de Abad, y de otros, y decision de la Rota lo prueua Iul. Viuian.lib.2. de iur. patronat. cap. 5. num. 22. & sequentibus, & cap. 9. num. 7. & lib. 11. cap. 5. num. 102. & sequentibus.

De

38 De que se deduzen dos cosas llanas. Lo vno, que no pudiendo dar el señor Obispo nueuo titulo, o derecho de presentar al Cabildo por la transaccion (sin beneplacito de la Sede Apostolica) menos se le pudo quitar por esta al Cabildo el que antes tenia, y su possessió, aunque la transaccion fuera acto incompatible con ella, ex textu in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi, ff. de pact. l. si quis ante, §. fin. ff. de acquir. poss. & probat latè Iacob. Cancer. tom. 3. var. cap. 3. num. 304. & sequentib.

39 Lo otro, que se deduze, y queda manifiestamente prouado por las dichas dotrinas es, que aunque la concordia valiesse, el Cabildo no podia presentar en virtud della, por no dar regularmente nuevo titulo, ni poderlo dar en este caso ex supradictis.

40 Mas aunque esta suposicion de ser valida la concordia en que hasta aora hemos discurrido, no puede obstar en este caso, ni perjudicar a la possession del Cabildo; por lo menos el passar por ella podia perjudicar a la verdad, y justicia, cuia defensa (aunque no se siga interes) es tan deuida, que el que no la haze se tiene por proditor della, cap. non solum 11. q. 3. *Et qui alios cum posset ab errore non reuocat, seipsum errare demonstrat.* dicitur in cap. qui alios de hæret. & in cap. cum ex iniuncto, §. penult. de sent. excom. Por esto el Cabildo no ha sufrido el passar por la dicha suposicion, y ha impugnado la dicha concordia, por ser nula desde su principio, y quando no lo fuesse, estar ya resuelta, y no subsistir, como se demostrarà ex seqq.

41 Primò, por no auer interuenido en ella licécia del superior, la qual era necessaria por ser sobre derecho de proueer, y presentar en beneficios Eclesiasticos, que es materia beneficial el proueer espiritual, y el presentar anexo a ello, en que se prohiben por el Derecho Canonico todos pactos, y conciertos, y transacciones sin licencia del superior, como se prouò en nuestro informe, num. 91.

42 A que aora se añade en proprios terminos de transaccion, sobre derecho de patronato, que sea para ella necessaria la licencia del superior, la Rota Romana que assi lo tuuo con Lambertino, y otros penes Viuian. post tract. de iur. patron. decis. 115. n. 18. & facit etiam nouissimè Rota penes Paul. Rub. decis. 5. n 5. p. 2.

43 Y se comprueua tambien, porque el derecho de percebir distribuciones cotidianas, por ser anexo a lo espiritual, no se puede transigir sin licencia del superior, vt ex Redoan. de simon. ment. 3. p. cap. 22. num. 11. Cacialup. de transact. quæst. 9. num. 11. Hugolin. de simon. tabul. 1. cap. 29. §. 1. & 2. probat Monet. de distribut. quot. p. 2. quęst. 5. num. 14.

44 Y esto procede con mas fuerça en el derecho de patronato, o presentar, por no poderlo conceder de nueuo los señores Obispos en los Beneficios Eclesiasticos, como queda prouado sup. n. 37.

45 Y no obsta la ponderacion que de contrario se haze en su informe del texto in cap. prætereà 9. de transact. en que por auer se dado cosa temporal en vna transaccion de derecho de presentar, se dio por inualida: de que se quiere inferir à contrario sensu, que no se diera por tal, sino se huuiera dado cosa temporal.

46 Porque se responde, que en aquel texto no solo se declarò por inualida la transaccion, sino auiendose propuesto en el Hecho que se

auia

auia dado cosa temporal, se declarò por simoniaca, y como tal que no era valida: y claro es, que en aquel texto solo se propuso, y determinò la causa, y malicia de la simonia, y no todas las de mas causas de nulidad, que podia padecer la dicha transaccion, porque no se propusieron, y que assi no se puede deduzir del dicho texto, no fue simoniaca la transaccion, luego fue valida? Pues podia tener otras nulidades no expressadas.

47 Y para esto deuia la otra parte aduertir, que la decision de aquel texto habla por palabras negatiuas en quanto a la nulidad, ibi: *Respondemus, quod de iure non tenet*. Y que de palabras negatiuas no se puede deduzir argumento afirmatiuo à contrario sensu, Bald. in l. 2. Cod. de condit. insert. & ex plurimis Barbos. in loc. comm. loc. 27. num. 25.

48 Secundò, porque en la dicha transaccion se incluieron, y emboluieron los meses reseruados Apostolicos, y el derecho de su Sãtidad, y assi no pudo consistir sin su licẽcia. Para lo qual se deue advertir, q̃ por la regla 9. aliàs 8. de Cancellaria en la 1. parte se reseruan los ocho meses para su Santidad, que en ella se expressan, y esta reseruaciõ comprehende los Beneficios que tocan a derecho Eclesiastico, presentacion, o eleccion, de tal suerte, que los que vacaren en los dichos ocho meses, tocan a su Santidad, ex d. regul. ibi: *Præsentationem, electionem, &c.* & ex traditis en nuestro informe, n. 81.

49 Y aunque la dicha regla en la 2. parte concede seis meses al ternados al Ordinario que acetare la alternatiua. Esta solo comprehende los Beneficios que son de libre collacion; pero no enlos que otro tiene derecho de presentar, o elegir, como lo expressa la dicha regla cõ palabras duplicadas afirmatiuas, y negatiuas, ibi: *Ad liberam ipsorum dumtaxat, non autem aliorum cum eis dispositionem, seu præsentationem, vel electionem, neque etiam cum consilio, vel consensu, seu interuentu Capitulorum, vel aliorum, aut aliàs pertinentibus.*

50 Y assi no entran en la alternatiua del señor Obispo estas medias Raciones, sino tocan a su Santidad las que vacan en los ocho meses reseruados en la 1. parte de la dicha regla: de que se deduze claramẽte, que auiendose incluido en la concordia todos los seis meses de la alternatiua, estan alli embueltos, y incluidos los dos Apostolicos reseruados, y que assi fue en perjuizio de su Santidad, y por esto se requeria mas su beneplacito y aprouacion en la dicha concordia, ad leg. per fundum, ff. de seruit. vrb. & leg. final. in fin. Cod. de auctor. Præt.

51 Mayormẽte siẽdo decreto, y derechos del superior los dela dicha regla, que los inferiores no pueden quitar, cap. cum inferior, cap. quod super, de maior. & obedien. & ferè in terminis probat ex plurimis Gonçal. in dict. regula 8. glos. 45. §. 1. n. 69. & 76.

52 Tertiò, porque el acuerdo que para la dicha concordia se dio por el Cabildo, y està inserto en ella, fue con calidad, y estas palabras expressas: *Que se ha de pedir confirmacion del señor Nuncio, o otro señor Iuez competente, o superior, que la pueda conceder*. Y assi fue condicional; y no està en estado de validacion faltando la dicha confirmacion; y no se puede vsar della; y es licito el arrepentimiento de qualquiera de las partes, como està prouado en nuestro informe, nu. 93. & seqq.

Y aun-

53 Y aunque despues al fin de la concordia parece se añadio por los Diputados del Cabildo que la otorgaron, que se aia de pedir la dicha confirmacion: *Si pareciere conueniente hazerse assi para mas aprouacion, y reualidacion.* En estas palabras excedieron del acuerdo del Cabildo, que fue absoluto en quanto a la dicha condició a que la comission de los Diputados se restringio, y assi obraron sin ella, y con nulidad, ad l. si diligenter, ff. mand. cap. cum dilecta, de rescript. ¶ Y lo mesmo es exceder del mandato, que obrar contra el. Cap. Pisanis, & ibi Abbas, n. 5. de restit. spoliat. cap. si cui, de elect. lib. 6. & cũ Bart. Ioan. Andr. Felin. & Paris. probat Mantic. de contract. lib. 7. tit. 15. n. 2. & 3.

54 Quartò, porque siendo el derecho de presentar, que el Cabildo tiene en estas medias Raciones, emanado de Estatuto, y Cõstitució Apostolica, q̃ cõtiene cierta forma en su prouision en fauor del seruicio de la Iglesia, y culto diuino, como cõsta deste Estatuto, y Ordinacion por las letras de la Santidad de Alexandro VI. compulsadas en los Autos, y se ponderaron en nuestro informe, desde el num. 43. Claro es, que no se pudo alterar el dicho Estatuto, como por la concordia fecha por los inferiores, ex d. cap. cum inferior, & adductis sup. n. 50. y consiguientemente fue nula, por ser contra el dicho Estatuto Apostolico, ad l. non dubium, C. de legibus. ¶ Y que assi necessitaua mas del beneplacito, y confirmacion Apostolica.

55 Tanto, que aun no bastàra que en ella el Sumo Pontifice derogàra el dicho Estatuto con la clausula general: *Non obstantibus Statutis Ecclesiæ*; por no ser visto comprehenderse en ella este Estatuto, por ser dado por la Sede Apostolica, ex doctrin. Felin. in cap. nonnulli, in principio, num. 10. de rescripris, Roman. singul. 8. & ex alijs Monet. de commut. vltim. volunt. cap. 7. ex num. 190. Barbos. clausul. 34. num. 1.

56 Maximè, que por constituir este Estatuto cierta forma en el proueer estas medias Raciones, requiere especial mencion de dicha forma para su reuocacion, vt ex Aym. & Card. Tusc. tradit Barbos. dict. claus. 84. n. 8.

57 Y mucho mas siendo dada la dicha forma en vtilidad de la Iglesia, y aumento del culto diuino, como lo dize el mesmo Estatuto, que es mas fauorable, y mas dificil de reuocarse, o alterarse, ex adductis per Barbos. clausul. 83. n. 20.

58 Y de ser este Estatuto primariamente en fauor del seruicio, y bien de la Iglesia, y aumento del culto diuino, se sigue tambien que el Cabildo, aunque quisiera no podia renunciar el fauor, y derecho de presentar, que por èl se le dio, por ser secundario, y aquel del bien de la Iglesia primario, ad l. 1. ff. solut. matr. vbi Doctores, & latè Pet. Barbos. 1. p. n. 36. Suarez de legib. lib. 8 cap. 6. à principio, & cum alijs Salgad. de retent. Bull. 1. p. c. 13. n. 12. 18. & 21. cap. si diligéti, de for. cõp. ¶ Y bastàra ser complicado, o connexo vno, y otro derecho, para no poderse renũciar por el Cabildo, vt cum Felin. Abb. Card. Tusc. latè probat Salg. sup. n. 29. & seqq maximè num. 33. 34. & 84. & 2. p. c. 3. §. vnic. n. 22. & seqq. ¶ Y esto procede con mas fuerça, por tener el dicho Estatuto en la presentacion forma cierta prescripta, y hablar enèl con el Cabildo con palabras preceptiuas, ibi: *Teneantur.* Et ibi: *Va-*

leant, & debeant. Rot. penes Post. de manut.decis. 186.num. 2. & 3. Y tambien por la clausula que el dicho Estatuto tiene al fin: *Nulli ergo hominum liceat*, *&c.* que su transgression induze pecado mortal. Laurent. de Peirin.in Constit. sui Ordin. Minimor. Constit. 3. Sixti IV.num.7.tom.1.Y sujeta al transgrediente a pena arbitraria, y a la indignacion de su Santidad,Menoch.de arbit.casu 365.n.5.Koquier. de iurisd. in exempt.p.4 q.62.num.1.& ex alijs August.Barbos. claus. 91.n.1.& 4.Y la transgression se causa,aunque sea sin dolo,dissimulãdo,o contrauiniendo cõ alguna sutileza,vt ex Bart.in extrau. qui sint rebel.verbo,*Infringere*,verbo,*Temerario*,& verbo,*Contraire*,& Alexand. cons.103.lib.1.& Marth. claus.314. n.3.& seqq. & Peirin. in dict.Constit. Constit.1.Iulij II. num.98. Barbos. sup.num 8.Por las quales razones era mas precisamẽte necessario el beneplacito, y consentimiento de su Santidad en la dicha concordia, para alterar el dicho Estatuto,vt cum Roman.& Card. Afflict. Gratian. & alijs plurimis tradit Salg d.c.13.n.22.

59 Y no puede hazerse caso de lo que se dize en el dicho informe, fol.5.plan.2. contra las letras del dicho Estatuto, de que no hazen fè,por no ser originales, ex cap.1. de fid. instrum. Porque se responde, que basta ser como es su trasunto in forma *vidimus*, con autoridad del Iuez, y citacion de partes para hazer la mesma fè que el original, Rota decis.28. de probat.in antiquis, & ex alijs Barbos. de iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 13. num. fin. Pirr. Corrad. de dispens. lib. 7. cap. 7. num. 92. & 93. & Salg. de retent.Bull.c.26.n. 60.

60 Y mas en cosa de tanta antiguedad, que con ella, y la obseruancia que ha tenido tan larga el dicho Estatuto, hazia fé el trasunto, aunq̃ tuuiera algun vicio, o no fuera solene; y para esto bastaua la antiguedad de 30. años: latè Steph.Gratian.cum multis,discept.268. à princip. Y por si sola la obseruancia le dà fè quando no es solene, Rota cum alijs apud Burat.decis.243.num.6.& ibi Add. ¶ Y estando en el Archiuo de la Iglesia de donde, se compulsò se aumẽta su fè, Mascard.concl.711.n.61.& seqq. Thesau.decis.96.n. 3.& seq. Marescot. lib.1.var.c.81.n.14. Burat.sup.vb.Add.lit.A.

61 Y tambien auiendose sacado del, y presentado en los pleitos que ha auido destas medias Raciones diferentes copias, como estan en los Autos deste pleito, y juzgadose segun ellas, y bastàra que siruieran de adminiculos para darle toda fè. Gratian.sup.n.40.41.42.54. & 55. Marescot.sup.n.5. & 6.

62 Y mucho mas para este juizio sumarissimo de manutencion, que se contenta con menores prouanças, vt in terminis Gratianus sup. num. 24.

63 Y todo esto es ex abundanti; por no auerse opuesto en los Autos deste pleito contra las copias del dicho Estatuto, ni pedido el original, como era necessario se opusiesse Marescot. d.cap. 81. num. 16. y no basta el oponerlo en la alegacion de Derecho, Mascard. dict.conclus. 711. num. 79. & cum Menoch. & alijs Gratian. sup. num.16. & sequentibus.

64 Quintò, porque lo que se dize de contrario en su informe, fol. 4. que està ya executada la concordia por las partes, ratificandola con actos positiuos a ella, padece clara equiuocacion con la verdad, pues

no solo

no solo no ha auido tal ratificacion, ni tales actos positiuos, pero ni
los ha podido auer, por ser esta media Racion de que se trata, la pri-
mera que ha vacado despues de la concordia.

65 Y porque la presentacion, que de contrario se dize hizo el Cabil-
do en D. Iosef Cabeças en otra media Racion, ni la colacion que de-
lla le hizo el señor Obispo, no fueron en virtud de la concordia, co-
mo consta del mesmo titulo de colacion, y presentacion que està cõ-
pulsado en los Autos, por donde parece como fueron independien-
tes de la dicha concordia; pero ni pudieron ser en virtud della, pues
no se estendío a las medias Raciones de vacantes passadas, que la
mesma concordia refiere estauan en litigio (que vna era la del dicho
D. Iosef) sino solo las que vacassen adelante en los meses señalados,
como de la dicha concordia se manifiesta: conque se conuence, y ex-
cluye la dicha equiuocacion.

66 Sextò, porque aunque la dicha concordia fuera valida a su princi-
pio, necessitaua de confirmacion Apostolica, para que ligasse al señor
Obispo sucessor del que la hizo, como se prouo en nuestro informe,
num. 97. a que se puede añadir la Rot. nouissi nè apud Farinac. decis.
730. n. 90. p. 1. in posth. y la parte contraria lo confiessa, y prueua en
su informe, art. 1. n. 2.

67 Conque no es necessario detenernos en esta dotrina, sino solo in-
ferir de ella, que no estando obligado el señor Obispo sucessor a guar-
dar la dicha concordia, tãpoco lo puede estar el Cabildo por la igual-
dad del contrato, y porque ne claudicare videatur, l. Iulianus, §. si à
pupillo, ff de act. empt. y tambien por ser correlatiuos en èl, y lo dis-
puesto en el vno, tiene lugar en el otro. Beci consil. 45. n. 23. Maresc.
lib. 1. var. cap. 18. nu. 15. & 16. Y en terminos de Prelado sucessor, de
que el otro contrayente està tambien desobligado del cõtrato, prue-
uan, y siguen esta dotrina Abbad q. 3. n. 16. Couar. cum alijs lib. 2. va-
ria. cap. 15. num. 6. Gutier. qui affirmat verissimum esse, lib. 1. Canon.
cap. 36. num. 12. y lo mesmo en terminos de sucessor de mayorazgo,
Padill. in l. vnum ex familia, §. si ex falcidia, num. 13. ff. de leg. 2. Mo-
lin. de primog. lib. 1. cap. 21. n. 4. Maresc. vbi sup. Her. Gabr. cons. 68.
Surd. decis. 52. n. 9. & Iacob Cancer. tom. 1 var. c. 14. n. 31. Paschal. de
virib. pat. potest. p. 4. c. 6. n. 28.

68 Septimò, porque aunque la dicha concordia huuiesse sido valida, y
obligàra para con el sucessor, era renunciable por ambas partes, por
ser en su fauor, l. si diuersa, C de transact. l. pen. C. de pact. Rot. apud
Burat. decis. 54. num. 3. Y auiendose ya contrauenido a ella por el se-
ñor Obispo en hazer la colacion desta media Racion, y tambien im-
pugnadose la dicha concordia por el Cabildo, es visto auerse ya renũ-
ciado, y dissuelto por voluntad de ambas partes, q̃ para esto basta sea
tacita, que se colija del hecho, como se prouo arriba n. 17.

69 Nec mirum, porque la voluntad mas se declara por los hechos, que
por las palabras, l. si tamen 48. vers. *Multo enim amplius*, ff. de ædil.
edict. l. de pupillo, §. meminisse. ff de nou. op. nunt. l. Paulus, ff. rem
rat. hab. C. dilecti filij, cap. nostrum, cap. ad Audientiam, de appellat.
Mascard. de probat. concl. 1422. ex num. 34 Robert. Lancel. de attẽ-
tat. 2. p. c. 12. ampl. 16. per tot. Mar. Antonin. lib. 2. var. resol. 11. num.
66. Cald. Pereir. de resol. emph. cap. 11. num. 20. Surd. consil. 371.
num.

num.65. & decif.194.num.21. Rot.apud Farinac.decif. 582. num.7. tom.2.

70 Ex quibus, se manifiesta la nulidad de la dicha concordia, o que por lo menos oy no subsiste, ni puede subsistir, y quã justos fundamétos ha tenido el Cabildo para no vsar della, y auerla impugnado.

¶ Los quales han sido ex abundanti en este caso, y juizio sumarissimo de manutencion, porque es euidente, que como quiera que se considere la dicha concordia, o nulla, o valida, o dudosa de si lo es, o no; no haze, ni padece para este juizio, ni en el.

71 Pues si se considera por nula, ya se vè que no produze efeto, l.non dubium, C.de legib.l.si aut nullum, C.de leg.hæred. cap. illud, de iur. patr. Ni causa impedimento, ni aun merece nombre, l. 4. §.condemnatum, ff. de re iudic. cap.qui contra, cap.non præstat, de reg. iur. Y el ser nulo, y no auer sido se parifican, latè Paris. de confid.quæst.46.nu. 30.Mar. Anton. lib. 1. var. resolut.78. num.10. Tusch.tom.5.lite. N. concl.140.per tot.

72 Y si se considera por valida la concordia, tampoco haze para este juizio sumarissimo.

Lo vno, porque auiendola contrauenido el señor Obispo, no puede valerse della, ni obligar al Cabildo a que vse della; l. qui fidem, ff. de transact.l frustra, ff.de reg. iur.cap.ex eo, eod.tit.in 6.Trentac.var. lib.3.tit. de verb.oblig.resol.2.Tiraq. de retract.conuent.§.3.gl.vnic. n.19.Seraph.de priuil. iuram.priuil.64.n.154.

73 Lo qual se amplia, aunq̃ el Cabildo la huuiera jurado, Card.Tusch. tom. 3. liter. F. conclus. 337. num. 3. Maseratés.lib. 1. var. resolut. 87. num. 22.

74 Lo otro, porque ninguna de las partes funda en la dicha concordia su manutencion en este juizio. Porque el señor Obispo antes la pretende contra la dicha concordia en este caso (puesto que por ella no le toca, sino al Cabildo esta media Racion de que se trata) y assi es diametralmente contra su mismo intento de manutencion lo que apoia la concordia en todo el Articulo 1. de su informe. Y assi viene aqui mejor lo que en el fol. 4. plan. 2. se trae de la l.1. C.de furt. y de Belarm.

75 Y el derecho que pretende fundar en el 2. Articulo, es, abstrayendo della, como expressamente lo dize, y propone, fol.2.al princip. ibi: *El segundo, que abstraida la dicha concordia tiene derecho el señor Obispo de proueer.* De que se manifiesta, que en el primer Articulo, y concepto de ser valida la concordia, no solo no se funda en ella, sino expressamente contra ella. Y en el segundo concepto de abstraida, tampoco se funda, pues la abstrae; ni se puede fundar, pues no le aprouecha, y es contra si en esta vacante.

76 Y tampoco el Cabildo se funda en la concordia, pues la abstrae, y ex abundanti la ha impugnado, aunque no le obstaua en este caso; y solo se funda en su derecho, y possession antigua de presentar.

77 Y si se considera dudosa la concordia, si vale, o no, menos puede hazer en este pleito, pues no haze al caso en el concepto de ser valida, como està visto, y tambien por lo que ex abundanti se dirà sobre esta accepcion de ser dudosa, al fin deste nuestro Appendix.

Con

78 Conque de primo ad vltimum claramente se concluye, que en qualquiera formalidad que se considere la dicha concordia, o valida, o nula, o dudosa, no haze, ni entra en este juyzio, y assi no se deve altercar, ni disceptar sobre ella por ser ageno dèl, y superfluo. Cap. Abb. sanè ad si. de re iudic. in 6. cap. 1. in princ. de renunt. eod. lib. & glos. vt robique.

§. III.

79 YA parece justo que descendamos a tratar de lo que contiene el 2. artic. del dicho Informe, en que abstrayendo dela dicha concordia, se intentò fundar el derecho del señor Obispo para la manutencion, y se reduce a dos fundamentos.

80 El vno, de la assistencia del derecho comun, que dize tener para proveer los Beneficios deste Obispado, y que este solo le bastaua para la manutencion.

81 El otro, de possession que dize tener adquirida de proueer las dichas medias Raciones, por auer ya proveido vna en Don Antonio Zarco.

82 Y en quanto al primero respōdemos, q̃ es cierto no tener el señor Obispo la assistencia del derecho comun para proueer estas medias Raciones por si solo, sino es simul con el Cabildo, por ser de Iglesia Catedral, como està probado en nuestro Informe en el nu. 41. y 108. A que aora, porque no se le haga duro de creer a la otra parte, añadimos a Iacob. Caval. dec. 238. num. 1. & 2. Gonçal. cum alijs d. reg. 8. num. 38. & seqq.

83 Y que esta es la mas comun, verdadera, y recebida sentencia, como parece de las decisiones citadas dict. num. 108. y con otras muchas lo firma Garc. de benefic. 5. part. cap. 4. nu. 13. & 14.

84 Y la razon es, porque haziendo el Obispo, y Cabildo vn mismo cuerpo, cap. novit de his quæ fiunt à Prælat. es justo, que simul concurran en proueer la Iglesia de Prebendados convenientes, y como hermanos dispongan de las Prebendas; vt dicit Garc. supr. num. 17.

85 Y tambien porque los Prebendados que se eligieren, no sean menos gratos al Cabildo; vt dicit Abbas in cap. cum Eccles. sub num. 8. de elect. Sequitur cum Præpos. & Rot. Loter. lib. 2. de re benef. cap. 21. num. 17.

86 Y tambien porque es mejor eleccion la que plurimorum iudicio roboratur, Cap. prudentiam, de offic. deleg. ¶ Y el acierto se halla mas facil, y perfectamente quando mas personas lo buscan, l. fin. C. de fideicom. cap. de quibus. 20. dist.

87 Y por lo menos, segũ otra opinion, no puede el señor Obispo proveer estas medias Raciones de Iglesia Cathedral, si no es con consentimiento del Cabildo [que es otro genero de simultanea) segun los Doctores que refiere Garc. sup. num. 11. Y esta abraçò vna ley Real de nuestro Reyno, que habla en prouision de Canongias, y Raciones de Iglesias Cathedrales, que es la ley 1. tit. 16. part. 1. ibi: *E esto se entiende, que lo deuen fazer con consentimiento de sus Cabildos, segun derecho comunal*, vbi Greg. glos. Cabildos.

88 Y aunque otra opinion de Hostien. in d. c. cum Ecclesia, que refiere Garc. sup. num. 12. dezia solo con consejo del Cabildo, y no consen-

fentimiento:demas de no eftar recebida,no procede quando los bienes, y rentas del Obifpo, y Cabildo fon comunes(como lo fon en la Iglefia de Cadiz)fegun el mifmo Hoftienfe,y Garcia fup.

89 Y la dicha afsiftencia del derecho, de q̃ la prouifion deftas Prebendas, aya de fer con el confentimiento del Cabildo,procede aun enlas Iglefias Colegiales,que es mas,por no tener tanta autoridad, ni fociedad con el Obifpo,como las Cathedrales. C. requififti,de teftam.vt ex fentent.Ioan.Lignar.quam probauit Abb.fup dict.num.8. & Rot. coram Caffad.decif.22.nu.2.& 3.de Pręb.referunt, & fequuntur Loter.fup.num.135.& Garc.fup.num.64.& 65. & probat dict. l.1. Partitæ & Rota penes Viuian. de iur.Patron.decif.150.nu.4.& 5.

90 Defuerte,que fegun vna y otra opinion, no el feñor Obifpo,fino el Cabildo tiene la afsiftencia del derecho,para que la prouifion deftas medias Raciones no fea fin concurrencia del Cabildo: pues fegũ la fegũda opinion,el confentimiento q̃ requiere del Cabildo,fe equipara ala prefentacion,como con Abb.y la Rota muchas vezes fe probò en nueftro Informe num.112.

91 Y fegun la primera opinion referida de la fimultanea, que es la mas comun y recebida,eftà à fortiori fundada la intencion del Cabildo;pues mas es proueer fimul,que prefentar,o cõfentir; vt probat Gonçal.ad reg.8.glof.45.nu.33.& 34. ¶ Y por effo efta comun opi-
92 nion concede la prouifion fimultanea al Cabildo en las Prebendas de Iglefias Cathedrales, y folo la prefentacion,o confentimiento en las de Iglefias Colegiales,por la razon dicha arriba nu. 89. y lo prueuan afsi Abb.y la Rota, y Doctores alli citados, y otros muchos que ellos refieren,& Gonçal.fup.nu.46.& 47.

93 Tambien tiene el Cabildo de la Iglefia Cathedral de Cadiz fundada,o corroborada fu intencion en la coftumbre de prefentar en eftas medias Raciones defde fu ereccion en la dicha Iglefia,como fe difcurriò, y probò en nueftro Informe nu.26. & feqq.

94 Y en efta materia de prouifion de Prebendas de Iglefias Cathedrales, lo que principalmente fe ha de mirar, y atender,es la coftumbre, como lo dize la dicha ley 1. tit.16.part.1.ibi: *Pero porque en algunas Iglefias no fue guardado efte derecho,e ovieron coftumbre en tales,y ovo de dar los Beneficios los Prelados,e en otras los Cabildos, por effo tuuo por bien la S. Iglefia,que en cada Iglefia fueffe guardada la coftumbre que vfaron de longo tiempo para darlos.* Y lo mefmo prueban,y figuen Gregor.ibi verbo Coftumbre, Gonçal.fup.nu.71. Nauarr.conf.3.nu.1.& feqq.tit.de offic.ordin.Garc.fup.num.72.vbi plurimos refert.

Y es de notar,que efte fundamento de la coftumbre aun procede
95 para excluir de todo punto a los Obifpos de la prouifion deftas Prebendas,y proueerlas el Cabildo folo, como fe prueba por la dicha ley Real,y los Doctores citados.

96 Y afsi procede à fortiori en efte cafo en fauor del Cabildo, que folo trata de prefentar, y no excluir al feñor Obifpo de la inftitucion,que es mas conforme al derecho comun.

97 De que fe figue,que para efto le baftaua al Cabildo qualquiera coftumbre, o obferuancia decenal para corroborar fu afsiftencia del dere-

derecho comũ, como lo prueba con la Rota, y otros Loter. de re benef.d.c.21.n 44.Rot.decis.574.n.4 part.1. & apud Farin. decis.675. num.2.part.2.in posth.& cum alijs plurimis Garc. sup. nu. 73.75 76.
98 &c. 80.& 85.¶ Y segun otra sentencia, no necessita de tiẽpo de diez, años, sino solo de vno, o dos actos; vt ex But. & alijs Monet.de distrib. quot.part.2.q.12. nu. 11.Maresc.lib.2.var.cap.100.nu.23. Mascard. de gener.stat.interp.concl.2.nu.159.

99 Y que al contrario el señor Obispo, por no tener en su fauor en este caso la assistencia del derecho comun para excluir al Cabildo, necessitaua de costumbre inmemorial, o quadragenaria con titulo, como con la Rota, y otros lo prueba Garcia supra num.78.& seq. Cæs. Argel .de leg.contrad.q.14.artic.5.num.52. & seqq.

100 Y no es mucho, pues la glos.1.in fin in Cap. cum Eccles. de elect. hablando deste punto, y costumbre de excluir al Cabildo, la tiene por irracionable, y inprescriptible; his verbis. *Sed illa cõsuetudo non est rationabilis, imo est contra decus Ecclesiæ, quod ideò non est præscriptibilis: sup. de consuetud. cap. vlt.*

101 Tambien se sigue, que por ser en este caso esta costumbre conforme al derecho comun, e interpretatiua dèl, aunque el S. Concilio de Trento en el cap.9.sess.25. de reform quitàra las costumbres de las Iglesias, no era visto quitar esta; vt ex Dec. Tiber. Decian.& Burg de Paz. obseruat Carrasc. ad ll. Recop. cap. 8.num 45.& sequent.¶ Y en proprios terminos lo declarò la Sacra Congregacion de Cardenales referida en nuestro Informe num.27.

102 Y esto no solo porque tal costumbre interpretatiua es mas fauorable que la dispositiua; vt cum Felin.& Decian. dicit Carrasc. supra num.47. sino porque es el mesmo derecho comun interpretado, vt ex Socin.Ruin.& Cravet. obseruat Mascard.de general.stat.interpr. conclus.2.nu.149.

103 El qual es mas fuerte de conseruar que el derecho particular, ad l. cuius militis, §. militia missus, ff.de milit. testam. & in proposito expendit cum alijs Barbos.claus.83.nu.6.

104 Y mas hallandose corroborado con la costumbre como en este caso, en que se puede dezir, que funiculus duplex difficilius rumpitur, l.si non lex, ff.de hæred.instit.l. discretum, C. qui test. fac. cap.1.de treug.& pac.& ex alijs multis Barbos.axiom.79.

105 Y està sobrefortalecida la costumbre de presentar del dicho Cabildo, considerado, que dimana tambien de Estatuto Apostolico dado por su Sanctidad a la Iglesia de Cadiz en la ereccion de estas medias Raciones, que prescribe cierta forma en la prouision dellas, que principalmente mira en fauor de la Iglesia, y aumento del culto Diuino, como consta del mismo Estatuto, y queda ponderado arriba num.54.

106 A que aora añadirèmos en proprios terminos la Rota penes Paul. Rub.decis.71 nu 4.& 5. part.2 donde se firmò deuerse guardar otro Estatuto Apostolico, en que se concedio al Cabildo derecho de elegir, que es mas que aun de presentar; vt ex doctr.glossę in cap. quanto 63.dist.glos. 1. quàm dicit elegantem, notat Velazquez de priuileg. paup.part.2.q.62.num.24.

Y este

107 Y este derecho de presentar fundado en Estatuto, como es secundario, y se ordena al bien de la Iglesia, y del culto Diuino, que es el principal, o primario fin del Estatuto, y el que se ha de atender; no puede ser visto estar quitado aquel por el S. Concilio, como se deduze de la d. decis. 71. de la Rota, y de la regla accessorium de reg. iur. y de la razon de derecho que se deve atender el intento principal, y no el secũdario, l. is qui nec causa, ff. si cert. pet. l. 1. de auctor. præst. ff. de liber. caus. l. verum, ff. de furt. latè Salgad. de reg. protect. part. 4. cap. 14. per tot. Y assi muchas cosas se conceden, y substienen secundario, que principalmente se deniegan, l. quoties, C. de iudic. l. cum creditor, §. qui furem, ff. de furt. vbi Bart. Put. decis. 519. n. 3. lib. 2. Mohed. dec. 2. num. 2. de Præbend Monet. de distr. quotid. part. 2. q. 5. num. 23. latè Jass. in d. l. siquis nec causa, à num. 2. vsque ad 25. Gonçal. ad regul. 8. glos. 45. §. 1. num. 35. Cyriac. tom. 1. controv. 176. num. 20. cum seqq. Alderan. Mascard. de statut. interp. conclus. 1. nu. 5. & concl. 6. n. 122. donde por este fundamento prueba, que no se anula el Estatuto, que solo secundariamente es contra la Inmunidad Eclesiastica, que son terminos mas apretados. Conque fundandose en este caso el Cabildo en derecho comun, costumbre, y Estatuto, tiene tambien en su fauor lo del Eclesiastico, cap 4. *Funiculus triplex difficilè rumpitur*.

108 Quanto al segundo fundamento del señor Obispo, que se propuso supra num. 81. de que tiene possessicn, por auer proueido vna media Racion en Don Antonio Zarco: podia y deuia escusar el alegar este fundamento, pues es solo imaginario, y se excluye claramẽte por muchos medios. Como son, auer sido prouision de mes Apostolico reseruado: tener el dicho Don Antonio Bulas Apostolicas, y presentacion del Cabildo para la dicha media Racion, antes de hazer el señor Obispo la collacion; y el auer el dicho Don Antonio protestado antes de admitirla, que fuesse sin perjuicio de sus Bulas, y de su presentacion: y el auerse tambien fecho por parte del Cabildo protestas antes de darle la possession de que fuesse, y se entendiesse sin perjuizio alguno de su derecho, y quasipossession de presentar; las quales expressamente se consintieron por el señor Obispo, con expression, que aquel acto no auia de perjudicar el derecho, y possession de las partes, ni darla ninguna, ni seruir por exemplar para adelante, como claramente consta del mismo titulo de la collacion, que està presen-
119 tado en los autos fol. ¶ Por cuyas causas, y otras la dicha collacion no pudo perjudicar a la possession del Cabildo, ni darla al señor Obispo, como està fundado latamente en nuestro Informe nu. 109. ex seqq. A que aora para lo mesmo añadimos Addentes ad Burat. decis. 633. num. 16. y que bastaua para el dicho efecto solo la protesta que hizo el dicho Don Antonio, ex traditis per Barbos. claus. 103.

110 Y ala doctrina que fundamos en el num. 111. del dicho Informe, se añade la Rota penes Post. de manut. decis. 186. per tot. videnda.

111 Y a lo del num. 113. se añade la ley quod meo, §. fin. ibi: *Eam tantum partem quam intrabit, obtinet, ff. de acquir. possess. Cap. cum in tua de decim. vbi Abb. notab. 2. & 3. Rot. pen. Post. decis.* 121. *nu.* 25.

112 Y a la ampliacion que hizimos al mesmo intento en el nu. 123. del dicho informe, se añade, que bastaua el consentir el señor Obispo las

pro-

protestas tacitamente callando, secundum Mantic. lib. 22. de contr. tit. 33. n. 6. & Alex. Trentac. cum alijs lib. 3. var. tit. de iur. emphit. resol. 6. num. 3. ad fin.

113 Conque parece auemos tocado los puntos principales del informe contrario, y que deuemos omitir lo demas, que no haze para el caso [si no para el merito con sufrirlo] y otras cosas leues que bastantemente estan excluidas en nuestro informe.

114 Como es dezir la otra parte en el 2. Articulo del suyo, fol. 5. in fin. que no bastaua la relacion que contiene el dicho Estatuto Apostolico de auer fundado el Cabildo las dos Prebendas enteras, de que procedieron estas medias Raciones, y que era menester prouarlo, a que està satisfecho con la antiguedad del Estatuto, y hallarse obseruado, y erigidas estas, y lo prouado en nuestro informe, num. 36. y 37.

115 Y tambien el dezir la otra parte, fol. 6 post princip. que para proceder el derecho del Cabildo de causa onerosa, era necessario q̃ de su parte pusiera mas de lo que recibio, segun Barbosa in Collect. ad cap. 9. Concil. num. 70. Fuera de que le sobra *el mas de lo que recibio*, y Barbosa no dize sino lo equiualente: y que es claro que en este caso el Cabildo en la dotacion de las dichas dos Prebendas enteras, dio mucho mas de lo que recibio en el derecho de presentar en ellas; bastaua que huuiesse dado el tercio de la dotacion, por ser antes de los 40. años del Concilio, como se prouò en nuestro informe, num. 39.

116 Y el dezir la otra parte, dict. fol. 6. que por aver admitido el Cabildo muchas Prouisiones Apostolicas en estas medias Raciones de cincuenta años à esta parte es escusado, quando se sabe que las Prouisiones Apostolicas no mudan el estado de los Beneficios, ni causan perjuizio al derecho, y quasi possessiõ de presentar, como se prouò en nuestro informe. num. 83. y 84. Y tambien se manifiesta de la clausula vltima, o penultima, que siempre traen las Prouisiones Apostolicas.

117 Mas vn punto no podemos omitir, quando es digno de notar, que la otra parte procediendo a prouar en el Articulo 2. de su informe (de que aora tratamos) que abstraida la concordia, el señor Obispo por su assistencia del derecho, y possession ha de ser manutenido, y no el Cabildo en este derecho sumarissimo, porque dize requiere la misma justificacion, que para la propriedad. En el fol. 7. plan. 1. se buelue a valer, y fundar en la concordia (como sino la huuiera abstraido) y a degollar

118 se otra vez, no solo con ella, sino con estas palabras, ibi: *Maximè, porque con la transaccion se extinguiò qualquiera pretension, y possession, y quedò reduzida a ella, conforme lo dispuesto por el cap. 1. de transact. De manera, que oy no se puede tratar de manutencion, hasta que se deshaga la transaccion*. Estas son sus proprias palabras, y su propria sentencia, conque abiertamente se condena, iuxta illud: *Tuo ore te iudicas*.

119 Y no es tanto mi reparo en la implicacion de boluerse a fundar la otra parte en la concordia en este Articulo, en que no solo la auia abstraido, sino que fundaua contra ella: como el que no aduirtiesse, que las dichas sus palabras solo se pueden aplicar, o hazen sin aplicarse cõtra la manutencion pretendida del señor Obispo, y no contra la del Cabildo en este Articulo, puesto que por la concordia no se le cõcedio

E al se-

al señor Obiſpo eſta vacãte del mes de Diziẽbre,ſino quedò excluido
120 della. Y aſſi(in via ſua) aunq̃ aliàs tuuiera la aſſiſtencia del derecho, y poſſeſſion, quedaua quitada quanto a eſta vacante, y reduzida como dize a la concordia, de manera, que oy no podia tratar de manutencion, haſta que ſe deshizieſſe la tranſaccion, ſegun ſus miſmas palabras. Y entra aqui *el confeſſus eſt, & non negauit*. Y lo de la l. 1. ff. de confeſſ. Aduerſus confeſſum nullæ ſunt partes Iudicis.

121 Y bien claro es, que no ſe pueden aplicar al Cabildo, pues por la concordia no ſe le quitò, ſino le quedò eſta vacante del mes de Diziembre, y en èl conſeruado ſu derecho, y poſſeſſion antigua, ex traditis ſup. à num. 31.

122 Y para que ſobreſalga mas la verdad deſto, y la juſticia del Cabildo en eſte Articulo de manutencion, ya que auemos prouado arriba, que la concordia, o ſea valida, o nula, no haze, ni entra en èl. Conſideremosla aora, y diſcurramos(como prometimos arriba)en caſo de duda de ſer valida, o no.

123 Y tambien en eſte concepto es claro, que no entra, ni haze en eſte juizio: Lo vno, porque ninguna de las partes ſe funda en ella, como ſe ha notado y viſto.

Lo otro, porque ſi ſiendo valida no haze, ni obſta en èl, como puede hazer, ni obſtar ſiendo dudoſa? iuxta illud Euangelij: *Si in viridi hoc fit, in arido quid fiet?* Y porque ſegun el Derecho: *Quod pendet pro eo eſt quaſi non ſit*. l. is damnum, §. fin. ff. de regul. iur. l. 1. §. ſi pendeat, ff. ad Macedon.

124 Y para mas ſobreconuencer, ſupongamos que alguna de las partes fundaſſe en eſte caſo ſu manutencion, y pretenſion en la concordia.

125 Y tambien en eſte ſupueſto es llano, que ſiendo dudoſa, y ofuſcada, ſi vale, o no, no puede obſtar, ni admitirſe en eſte juizio ſumariſſimo, ſino ſe deue remitír al petitorio adonde toca el declarar ſi es valida, ò no: ad tradita per Doctores in l. fin. C. de ædict. Diu. Adrian. toll. Rot. penes Poſt. de manut. deciſ. 10. num. 27. & 35. & deciſ. 240. num. 60. & ipſe Poſti. obſeruat. 62. num. 5. & ſequentib. & obſeru. 42. ferè per tot. maximè num. 43. & ſeqq. & 67. & 68. vbi innumerabiles deciſiones, & Doctores affert.

126 Y aſſi no pueden admitirſe en eſte juizio articulos, ni darſe terminos para prouar ſobre ella, que retarden la manutencion. Poſt. vbi ſup. num. 45. his verbis: *Quod non ſunt propterea admittendi articuli, nec dandus terminus ad illos probandum in præiudicium manutentionis, Rota in Plasẽt*. &c. Y ſe corrobora eſta dotrina eneſte caſo con lo prouado al miſmo intento en nueſtro informe, num. 53.

127 Principalmẽte, que no ſolo no ſe ha pedido termino de prueua por las partes, ſino antes lo contrario, pues por la del Cabildo ſe pidio ſe proueа la manutencion ſin recebir a prueua, y aunque ſe dio traslado a la otra parte, no lo contradixo: conque en juizio ſe tiene por conſentido. Cap. 2. de accuſat. gloſ. in Clem. ſæpè, §. quæ omnia, verbo, Contradicentibus, de verb. ſignif. Bart. in l. 1. C. de relat. Surd. conſi. 202. à num. 38. Cancer. tom. 1. var. cap. 20. num. 25. & Rot. penes Poſt. de manut. deciſ. 477. n. 3.

128 Y aunque la vna parte pidieſſe termino probatorio ſuper meritis cauſæ principalis, puede la otra parte pedir, que primero ſe prouea ſo-
bre

bre la manutencion. Couar. var. cap. 14. num. 44. verſ. *Super iſto*, Poſt. obſeru. 7. num. 5. 15. & 20. ibi: *Sed eſt manutentio determinanda anteà quam tractentur merita cauſæ petitorij, vel ordinarij poſſeſſoris. Rot. recent. deciſ.* 112. *nu.* 6. *p.* 4. *Rot. Bonon. dec.* 138. *num.* 9. *Mareſc. lib.* 1. *var. cap.* 36. *num.* 4. Lo qual procede con mas fuerça en eſte caſo, por auerſe intentado por ambas partes el remedio de manutencion, vt ex Bart. Rip. & Abb. & Menoch. Mareſc. vbi ſup. num. fin.

129 Y mucho mas por eſtar expreſſamente ſuſpendido el juizio petitorio, o poſſeſſorio ordinario, como ſe ha hecho, y proteſtado muchas vezes por parte del Cabildo, deſde ſus primeras peticiones. Rota deciſ. 64. num. diuerſ. p. 1. Poſt. obſeru. 42. num. 46.

130 Y baſta eſta ſuſpenſion fecha por la vna parte, por ſer comun a la otra, y ſe entiende hecha por ambas, ex Veſt. in pract. cap. vlt. ſub nu. 2. Pacif. de ſalu. interd. inſpect. 1. cap. 4. n. 12. & ex Rot. Bonon. d. deciſ. 138 num. 10 Poſt. obſeru. 7. num. 6.

131 Y tambien baſtaua ſolo el auerſe intentado el ſumariſſimo de manutencion, para que *Ex ſui natura cenſeatur ſuſpenſum omne aliud iudicium, etiam quod non ſuſpendatur. Giovagn. conſil.* 11. *num.* 42. *lib.* 1. Ita Poſt. d. obſeru. 7. n. 4.

132 De tal ſuerte, que tiene el Iuez ligadas las manos para no proceder a prouanças, ni a otros autos ſobre lo que mira al petitorio, o poſſeſſorio ordinario, y ſi lo haze, es ſin juriſdicion, y con nulidad. Mareſcot. dict. cap. 36. num. 3. Poſt. ſup. num. 11. & 12. Salg. de ret. Bull. 2. p. cap. 19. num. 44.

133 Tanto, que ſi pronunciare ſimul ſobre el poſſeſſorio intentado, y el petitorio ſuſpenſo en todo, es nula la ſentencia, vt ex Rota apud Caputaq. deciſ. 143. p. 3. quæ eſt apud Farin. deciſ. 141. tom. 3. firmat Salg. ſup. num. 45.

134 Y vltimamente ſe nota que la vltima dotrina, y citas [omitiendo otras] de Poſt. obſeru. 45. n. 13. & 14. y de Salg. de retent. Bull. 2. p cap. 16. num. 15. traidas fin del informe contrario, conque ſe remata, demas de proceder en materia de exépcion de juriſdicion, que ſon terminos muy diferentes (en que los ſeñores Obiſpos, no ſolo tienen clara aſſiſtencia del Derecho comun en ſu fauor, ſino la diſpoſicion del cap. ſunt perſonæ, de priu. in 6.) ſi ſe aplican a los de eſte caſo, hazen derechamente contra el intento del ſeñor Obiſpo, y ſu manutencion

135 pretendida, aſſi por no tener la aſſiſtencia del Derecho para proueer por ſi ſolo eſtas medias Raciones, ex traditis ſup. ex num. 82. como por

136 que aunque tuuiera alguna, baſtàra eſtar ofuſcada, o turbida para no ſer manutenido por ella, ex traditis en nueſtro informe, num. 107.

137 O el eſtar el Cabildo en la quaſi poſſeſſion de preſentar, que por ella ſola, y mas fundada en tantos titulos, como ſe ha viſto, deuia ſer manutenido contra el ſeñor Obiſpo, que eſto es lo que Poſt. y Salg. citados prueuan, como dellos conſta, y de Poſt. ſup. n. 20. 22. & 23 con caſi infinitos, que alli refiere, y Salg. aun en los terminos del cap. ſunt perſonæ, prueua, que con la poſſeſſion baſta qualquier titulo colorado, para darſe manutencion contra los ſeñores Obiſpos.

Ex quibus, &c. Saluo, &c. Cadiz a 12. de Agoſto de 1657. años.

Doct. D. Roberto Ramirez de Barrientos.